

Федушак-Паславська Ганна Михайлівна
*к.ю.н., доцент, доцент кафедри історії держави, права
та політико-правових учень
Львівського національного університету ім. І. Франка*

ДЕЯКІ ЗАСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ДАВНЬОГО РИМУ

Серед технічних джерел римського права [1, с. 12-16] особливе місце займають такі специфічні римські форми правоутворення як діяльність преторів та діяльність юристів.

Коментарі (*interpretatio*) понтифіків до звичаїв та законів з'являються вже в архаїчний період, а претори розпочинають свою діяльність у докласичний період, коли у 367 р. до н.е. та у 242 р. до н.е. були встановлені, відповідно, посади міського претора та претора для переїзців. В той час як у класичний період відбувається розквіт юриспруденції (юристи одержують право публічно давати відповіді від імені імператора (*iur publice respondendi*), у зв'язку із законодавчою діяльністю принципів і зростанням ролі екстраординарного провадження, правотворча діяльність преторів занепадає. Але, надання юристам *ius respondendi*, привело до посилення влади імператора у цій сфері, і врешті, до занепаду юриспруденції.

Застосовуючи відповідні засоби юридичної техніки, претори і юристи, не маючи законодавчої влади, сприяли розвитку правової системи давнього Риму. Адже, згідно з твердженням польського дослідника В. Розвадовського, римляни були переконані, що відносини, які можуть мати правове значення, визначені нормами права і навіть якщо нема чіткої диспозиції, яка би ті чи інші відносини охоплювала, то має існувати можливість їх визначити – шляхом інтерпретації [2, с. 31].

З розвитком економіки щораз частіше трапляються життєві випадки (казуси), не охоплені нормативно-правовою регламентацією, що перебувають поза правом, юридично не врегульовані, відтак не можуть бути предметом розгляду у суді. Для урегулювання таких відносин, які, хоч і охоплюються правом, але в деталях не передбачені законодавцем, для заповнення прогалин, у Римі використовували аналогію і фікцію. Претори і юристи широко використовували ці засоби юридичної техніки, що дало їм змогу пристосовувати норми національного, власне римського права – *ius civile* – до потреб практики. Це чітко видно, хоча б з історії розвитку римської юриспруденції, в якій протягом тривалого часу чільне місце займали інтерпретації Закону XII Таблиць, здійснювані з метою адаптації старого права до нових умов життя.

Якщо у докласичний період юристи, заповнюючи прогалини, поширювали

дію норм діючого права на відносини прямо законом не передбачені, то у класичний період вони, застосовуючи аналогію [3, с. 160], вільно інтерпретували норми закону, іноді навіть, надаючи їм іншого значення. Тобто, вирішуючи конкретну справу, шляхом застосування правової норми, яка регулює подібні суспільні відносини, юристи застосовували такий правовий засіб як аналогія.

Що ж до фікції, то римські юристи не могли її застосовувати безпосередньо, оскільки, як цілком справедливо стверджує іспанський романіст Гарсія Гаррідо, її вводили актом влади і цього не можна було зробити за допомогою *interpretatio* [4, с. 116]. Тому юристи пропонували преторові чи законодавцеві ввести ту чи іншу фікцію як засіб юридичної техніки, який давав змогу заповнити існуючу прогалину. Фікція (*formula ficticia*) – припущення про неіснуючу чи неприйняття до уваги існуючої обставини в рамках певних юридичних категорій. Фікція не підлягала оспоруванню і застосовувалася у позовних формулах для того, щоб пов'язати з ними правові наслідки.

Застосування аналогії і фікції приводить до поширення норм діючого права на такі випадки, які законодавцем прямо не передбачені, в результаті чого виникає право для певного конкретного випадку. Проте, у правовій системі давнього Риму претори як і юристи, фактично створювали нові норми які набували загальнообов'язкового значення.

Так, оскільки юристи користувалися високим авторитетом, то складені ними форми для угод (*cavere*), які ще не були визнані існуючим правом, приймалися преторами та шляхом постійного вжитку входили в право як норми. Відповіді і поради, які юристи давали на запитання преторів та інших магістратів з приводу того, під який юридичний припис підходить та чи інша судова справа (*respondere*), хоч і не були обов'язкові для магістратів та вони часто змушені були рахуватися з відповідями юристів. А надання Октавіаном Августом визначним юристам *ius respondendi* означало, що їх правові позиції набували обов'язкового значення в практиці суддів, ставали основою рішень суду. Таким чином правотворчість римських юристів набула офіційного визнання.

Претор, вступаючи на посаду видавав едикт, у якому містилися формули позовів. Едикт мав юридичну силу протягом річної каденції претора. Едикт, який отримав підтримку римського суспільства і виявився ефективним в ході перевірки на практиці, переходив (частково або повністю) до едикту наступного претора. Керуючись *imperium*, претор міг надати свою практичну підтримку тій чи іншій нормі цивільного права, або проігнорувати її і позбавити тим самим своєї підтримки. Після кодифікації преторського едикту у 125-126 рр. н.е. правотворча діяльність преторів припинилася.

Римські юристи вважали, що завданням преторського права було виправляти несправедливості права квіритського або «законного» (*ius legitimum*).

Разом з тим, вони підкреслювали, що претор не міг порушувати «звичаїв предків» і повинен був дотримуватися вимог природного розуму (*ratio naturalis*) та вимог суспільної користі.

Важливим принципом діяльності римських преторів та юристів був принцип *aequitas* – уявлення про добро і справедливість, що дозволяє відступати від вимог формального права, якщо ці вимоги не відповідають уявленню про добро і справедливість. Відомий укладач енциклопедії римського права М. Бартошек пише, що *aequitas* виступає важливим творчим принципом тлумачення і творення римського права. Творчий характер цього принципу проявлявся тоді, коли виникала потреба вирішити колізію між усталеним застосуванням правової норми і конкретним, нестандартним випадком [3, с. 26-27].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лоський К. Історія і система римського приватного права. Т.1: Історія джерел римського права / К. Лоський. – Київ; Відень: Історія і право, 1921. – 129 с.
2. Rozwadowski W. Praworzymskie / W. Rozwadowski. Zarys wykladu wraz z wyborem zrodel. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991. – 332 s.
3. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек; [пер. с чешск.]. – Москва : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
4. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / М.Х. Гарсиа Гарридо; [пер. с исп.]. – Москва : Статут, 2005. – 812 с.

Цибульська Ольга Юріївна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОЧАТОК ДІЇ ЛЕГАТУ (ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ): ВІД ЮСТИНІАНА ДО СУЧАСНОСТІ

Традиційним серед істориків та романістів всіх часів є твердження про запозичення ідей римського права при формуванні правових систем, що існують сьогодні в світі, шляхом тривалої трансформації та укорінення. Оскільки римське право ми маємо нагоду вивчати, на жаль, не з першоджерел (у зв'язку з їх втратою в ході певних історичних подій, за офіційною версією), то більш-менш доступним джерелом знань римського права для людства є право Юстиніана, що також